

بسم الله الرحمن الرحيم

المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

الأحد والاثنين ١٩ - ٢٠ شعبان ١٤٢٥ هـ الموافق ٤ - ٥ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤ م

فندق الدبلومات - مملكة البحرين

الغرض : المقدار المانع من صحة العامل والمفتر عنده

ورقة عمل الباحث

فضيلة الشيخ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف

المنظمون: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الحادي والثلاثون

عِمَوم - غِيْلَة

وأصطلاحاً: هي الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها.

(ر: جهالة ف ١ - ٣)

وفرق القرافي بين الغرر والجهالة فقال:
أصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ماعلم حصوله وجهلت صفتة فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدرى أى شيء هو؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجهه وأخص من وجهه، في يوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه
أما وجود الغرر بدون الجهالة:
فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لجهالة فيه، وهو غرر، لأن لا يدرى هل يحصل أم لا؟

والجهالة بدون الغرر: كشراء حجر يراه لا يدرى أرجاج هو أم ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي الجهالة به.

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد الآبق، المجهول الصفة قبل الإباق.^(١)

(١) الفرق للقرافي . ٢٦٥/٣

غَرَّ

التعريف:

١ - الغرر في اللغة اسم مصدر من التغير، وهو الخطر، والخدعة، وتعريف المرأة نفسه أو ماله للهلكة، يقال: غرَّ غرَّاً وغروراً وغرَّة فهو مغرور وغيره: خدعه وأطعمه بالباطل ، وغرَّته الدنيا غروراً: خدعته بزينتها، وغرَّ بنفسه تغريها وتغرة: عرضها للهلكة .

والتغير : حمل النفس على الغرر.
وعرفه البرجاني : بأنه ما يكون مجهولاً العاقبة لا يدرى أي يكون أم لا .^(١)

الألفاظ ذات الصلة :

- أ - الجهالة :
- ٢ - الجهالة لغة : أن تفعل فعلًا بغير علم.^(٢)

(١) لسان العرب والقاموس المحبيط والمصباح المنير ومن اللغة

(٢) التعريفات.

(٣) لسان العرب والمصباح المنير .

والغرر أعمّ من التدليس .

الحكم التكليفي :

٥ - الغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليسًا حرام ومنهي عنه ، ومنه النهي عن بيع الغرر فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».^(١)

قال النووي : النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، وقال : ويقع مافيها غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ولا تدعوا إليه الحاجة باطل.^(٢)

أقسام الغرر :

٦ - ينقسم الغرر من حيث تأثيره على العقد إلى: غرر مؤثر في العقد، وغرر غير مؤثر.

قال ابن رشد الحفيد : اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع وغير مؤثر^(٣)

ب - الغبن :

٣ - الغبن في اللغة: النقصان، يقال: غبنه في البيع والشراء غبناً أي: نقصه، وغبن رأيه غبناً: قلت فطنته وذكاؤه . قال الفيروز آبادي : غبنه في البيع يغبني غبناً - ويحرك - أو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي : خدعاً .^(٤)

ويقسم الفقهاء الغبن إلى فاحش وسير، والمحل الفاصل بينهما - كما يقول صاحب الكليات - هو الدخول تحت التقويم في الجملة من بعض المقومين، فالفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، واليسير ما يدخل تحت تقويم بعض المقومين .^(٥)

ج - التدليس :

٤ - التدليس لغة واصطلاحاً : كتم عيب السلعة،

قال الأزهري : سمعت أعرابياً يقول : ليس لي في الأمر ولس ولا دلس أي: لاخيانة ولا خديعة .^(٦)

(١) حديث أبي هريرة : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة...»

أخرجه مسلم (١١٥٣/٣).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٦/١١ ، والمجموع ٢٥٨/٩.

(٣) بداية المجتهد ١٧١/٢ ، والمجموع ٢٥٨/٩.

(٤) المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة: (غبن).

(٥) الكليات ٢١٠/٢ ، ودستور العلامة ٢/٣.

(٦) البحر الرائق ١٦٩/٧.

(٧) المصباح المنير والمغرب مادة (دلس) والكليات ١٠٦/٢.

شرط الغرر المؤثر:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا
الشروط الآتية :

وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة ،
وعلى جواز الشرب من ماء السقاء
بعوض، مع اختلاف أحوال الناس في
استعمال الماء أو مكثهم في الحمام، قال:
قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر
والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت
الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن
الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر
حقيراً جاز البيع ، وإلا فلا .^(١)

وقد وضع أبو الوليد الباقي ضابطاً
للغرر الكبير فقال : الغرر الكبير هو
ما يغلب على العقد حتى أصبح العقد
يوصف به .^(٢)

**ب - أن يكون الغرر في المعقود
عليه أصلية:**

٨ - يشترط في الغرر حتى يكون
مؤثراً في صحة العقد أن يكون في
المعقود عليه أصلية ، أما إذا كان الغرر
فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد فإنه
لا يؤثر في العقد.

ومن القواعد الفقهية المقررة : أنه
يفتقر في التوابع مالا يفتقر في

- ١ - أن يكون الغرر كثيراً :
 - ٧ - يشترط في الغرر حتى يكون
مؤثراً أن يكون كثيراً ، أما إذا كان الغرر
يسيراً فإنه لا تأثير له على العقد .
- قال القرافي : الغرر والجهالة - أي في
البيع - ثلاثة أقسام : كثير ممتنع إجماعاً ،
الظاهر في الهواء ، وقليل جائز إجماعاً ،
كأساس الدار وقطن الجبة ، ومتوسط
اختلاف فيه ، هل يلحق بالأول أم
بالثاني ؟^(١)

وقال ابن رشد الحفيد : الفقهاء متفقون
على أن الغرر الكبير في المبيعات
لا يجوز ، وأن التقليل يجوز .^(٢)

وقال النووي : نقل العلماء الإجماع في
أشياء غررها حقير ، منها : أن الأمة
أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن
لم ير حشوها ، وأجمعوا على جواز إجارة
الدار وغيرها شهراً ، مع أنه قد يكون
ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين ،

(١) المجمع للقراني ٢٥٨/٩ ط المكتبة السلفية ، المدينة
المذرة .

(٢) المنقى ٤١/٥ ط السعادة ١٣٣٢ هـ

(١) الشرف للقراني ٢٦٥/٣ ط دار المعرفة ،
بيروت .

(٢) بداية المجتهد ١٦٨/٢ .

ونقل ابن المنذر والماوردي والنوري إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين، لأنه غرر، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صحيحاً، ودخل الحمل في البيع بالإجماع.^(١)

٣ - لا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تشتروا اللبن في ضروعها، ولا الصوف على ظهورها».^(٢) ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافياً وقد يكون كدراً، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، لكن لو بيع اللبن في الضرع مع الحيوان جاز.

قال النوري: أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً، لأنه تابع للحيوان.^(٣) ودليله من السنة حديث المصراة.^(٤)

ونقل صاحب تهذيب الفروق عن مالك

غيرها^(٥) ومن أمثلة ذلك:

أ - أنه لا يجوز أن تباع الشمرة التي لم يهد صلاحها مفردة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الشمار حتى يbedo صلاحها،^(٦) ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤير، فشمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(٧) وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال: «ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها».^(٨)

٢ - لا يجوز بيع الحمل في البطن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر»^(٩)

(١) الأشباء والنثار لابن نعيم ص ١٢١ ط دار الهلال.
الأشباء والنثار للمسيوطي ١٢٠ ط دار الكتب العلمية ١٩٨٣ م.

(٢) حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يهد صلاحها»
آخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٩٤) ومسلم (١١٦٥/٣) من حديث ابن عمر.

(٣) حديث: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤير...»
آخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٤٩) ومسلم (١١٧٢/٣) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٩٢، ٩٣.
(٥) حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر».

آخرجه البهقي (٣٤١/٥) ثم أعلمه بضعف أحد رواته.
وال مجر: ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم، وأن يشتري ما في بطونها، وأن يشتري البعير بما في بطون الناقة.

(١) المجموع ٣٢٢/٩ وما بعدها.
(٢) أثر ابن عباس: «ولا تشتروا اللبن في...»
آخرجه الدارقطني (١٥/٣) والبيهقي (٣٤٠/٥) وصحح إسناده النوري في المجموع (٣٢٦/٩).

(٣) المجموع ٣٢٦/٩.
(٤) حديث المصراة.
آخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٦٨) ومسلم (١١٥٨/٣) من حديث أبي هريرة.

«إذا بایعْت فَقْل : لَا خِلَبَة» وزاد في رواية: «ثُم أَنْتَ فِي كُلِّ سُلْعَةٍ تَبْتَاعُهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ»^(١) وللحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر.^(٢)

وقال الكمال عن عقد السلم: ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البياع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاستریاح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة في ريحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المال على البيع بسهولة، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فلهذه المصالح شرع.^(٣)

وقال الباجي: إنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة.^(٤)

وقال النووي: الأصل أن بيع الغrer باطل، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى

أنه أجاز بيع لبن الغنم أياما معدودة إذا كان ما يحلب فيها معروفا في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة، وجاء في المدونة عن مالك: أنه لا بأس ببيع لبن الغنم إذا كانت كثيرة، وضرب لذلك أجلا شهرا أو شهرين، إذا كان ذلك في إبان لبنها وعلم أن لبنها لا ينقطع إلى ذلك الأجل، إذا كان قد عرف وجه حلاها.^(٥)

ج - ألا تدعو للعقد حاجة:

٩ - يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا في العقد: ألا يكون للناس حاجة في ذلك العقد، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد، وكان العقد صحيحا.

قال الكاساني عن خيار الشرط: إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال، فكان شرطا معتبرا مقتضى العقد، وأنه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس، وإنما جاز بالنص، وهو مأورد أن حبان بن منقد رضي الله عنه كان يغبن في التجارات، فشكوا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له:

(١) تهذيب الفرق ٢٧٤/٣ ، والمدونة ٤/٢٩٧.

(٢) حديث حبان بن منقد أنه كان يغبن في التجارات أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٢٣٧) والبيهقي ٥/٢٧٣ وزيادة له.

(٣) بذائع الصنائع ٥/١٧٤.

(٤) فتح التدبر ٥/٣٢٤ ط الأميرية ١٣١٦ هـ.

(٥) النفقى للباجي ٥/١١٠ ط السعادة ١٣٢٢ هـ.

الأموال وما يقصد به تحصيلها ، وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو مالا يقصد لذلك .^(١)

ويرى جمهور الفقهاء ان الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة ، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك، وسيأتي تفصيل القول في ذلك

عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر»^(١)، والمراد ما كان فيه غر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعى به الحاجة ، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار ، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لمن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع.^(٢)

وبعد أن قرر ابن قدامة عدم جواز بيع اللبن في الضرع قال : وأما لبن الظئر فإفلاجاً جاز للحضانة، لأنه موضع الحاجة.^(٣)

أ - الغرر في عقد البيع :

الغرر في عقد البيع إما أن يكون في صيغة العقد، أو يكون في محل العقد .

أً - الغرر في صيغة العقد:

١١ - قد ينعقد عقد البيع على صفة تجعل فيه غرراً ، بمعنى أن الغرر يتعلق بنفس العقد - الإيجاب والقبول - لا بمحله - المعقود عليه -

ويدخل في الغرر في صيغة العقد عدة بسوع نهى الشارع عنها صراحة، منها

د - أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية:

١٠ - وقد اشترط هذا الشرط المالكية فقط ، حيث يرون أن الغرر المؤثر هو ما كان في عقود المعاوضات ، وأما عقود التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر .

قال القرافي : فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو باب المحاكمات والتصرفات الموجبة لتنمية

(١) حديث أبي هريرة : تقدم تخرجه ن/٥.

(٢) المجموع للنوراني ٢٥٨/٩.

(٣) المعني لأبن قدامة ٤٣١/٤.

تعليق البيع وإضافته للزمن المستقبل^(١).
قال الشيرازي : ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كتجيء الشهر وقدوم الحاج، لأنه بيع غرر من غير حاجة، فلم يجز .^(٢)

٤ - الغرر في محل العقد :
١٢ - محل العقد هو المعقود عليه، وهو في عقد البيع يشمل المبيع والثمن .
والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهلة به ، لذا شرط الفقهاء لصحة عقد البيع العلم بال محل .^(٣)
والغرر في المبيع يرجع إلى أحد الأمور التالية :

الجهل بذات المبيع أو جنسه أو نوعه أو صفتة أو مقداره أو أجله، أو عدم القدرة على تسليمها ، أو التعاقد على المحل المعدوم ، أو عدم رؤيته .

١٣ - فمثالي الجهل بذات المبيع : بيع شاة من قطيع، أو ثوب من ثياب مختلفة، فالمبيع هنا - وإن كان معلوم الجنس - إلا أنه مجھول الذات، مما يؤدي إلى

(١) الأشباء والنثار لابن خيم ص ٣٦٧، النشاري الهدية ٣٩٦/٤، الفروق للقرافي ٢٢٩/١، المجموع ٣٤٠/٩.

كتاب القتاع ١٩٤/٣.

(٢) المجموع للتبروي ٣٤٠/٩.

(٣) بداع الصنائع ١٥٦/٥ والتواتين الفقهية ٢٧٢ ومتني المحتاج ١٦٢/٢ وكتاب القتاع ١٦٢/٢.

البيعتان في بيحة ، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيحتين في بيحة»^(١)

والتفصيل في مصطلح: (بيعتان في بيحة ف ١ وما بعدها)

ومنها بيع الحصاة، كأن يقول البائع : إذا رمي هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكنـا، وذلك بالتفسـير الذى يجعل الرمي صيغـة البيع ، لـ الحديث أـبي هـرـيرـة رـضـي اللـه تـعـالـى عـنـه قـالـ: «نهـى رـسـول اللـه صـلـى اللـه عـلـيـه وـسـلـمـ عن بـيع الحـصـاة وـعن بـيع الغـرـر»^(٢)

(ر: بيع الحصاة ف ٤).

ومنها بيع الملامسة والمنابذة، لـ الحديث أـبي هـرـيرـة رـضـي اللـه تـعـالـى عـنـه «أـن رـسـول اللـه صـلـى اللـه عـلـيـه وـسـلـمـ نـهـى عـنـ المـلامـسة وـالـمنـابـذـة»^(٣)

(ر: بيع الملامسة ف ٣٤، وبيع المنابذة ف ٢).

ويدخل أيضا في الغرر في صيغة العقد

(١) حديث أـبي هـرـيرـة «نهـى رـسـول اللـه صـلـى اللـه عـلـيـه وـسـلـمـ عن بـيعـين...». أـخـرـجـهـ التـرـمـذـيـ (٥٢٤/٢) وـقـالـ: «ـحـدـيـثـ حـسـنـ صـحـيـحـ».

(٢) حـدـيـثـ أـبـي هـرـيرـةـ تـقـدـمـ تـخـرـيـجـهـ فـ ٥ـ.

(٣) حـدـيـثـ أـبـي هـرـيرـةـ : «ـأـنـ رـسـولـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ نـهـىـ عـنـ المـلامـسةـ وـالـمنـابـذـةـ» أـخـرـجـهـ الـبـخـارـيـ (ـفـتـحـ الـبـارـيـ ٤ـ ٢٥٩ـ) وـسـلـمـ (ـ١١٥١/٣ـ).

كعبد لم يسمه.^(١)

وقال الشيرازي: ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»،^(٢) وفي بيع مالا يعرف جنسه أو نوعه غرر كثیر.^(٣)

ومثال الجهل بصفة المحل : بيع العمل، وبيع المضامين ، وبيع الملقيح، وبيع المجزر، وبيع عصب الفحل .

(ر: بيع منهي عنه ف ٦٩، ٦، ٥)

ومثال الجهل بقدر المبيع : بيع المزابنة، والمحاقلة ، وبيع ضربة الفائض .

ومثال الجهل بالأجل : بيع حبل الحبلة.

(ر: بيع منهي عنه ف ٥)

ومثال عدم القدرة على تسلیم المحل : بيع البعير الشارد، والطير في الهواء،^(٤) وبيع الإنسان ماليس عنده، وبيع الدين، وبيع المغصوب .

(ر: بيع منهي عنه ف ٣٢ وما بعدها)

ومثال التعاقد على المحل المعدوم : بيع الشمرة التي لم تخلق ، وبيع المعاومة

(١) الفرق ٢٦٥/٣.

(٢) حديث أبي هريرة تقدم تخرجه ف ٥.

(٣) المجموع للنروي ٢٨٨/٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤، ٥/٤، التوانين الفقهية ص ٢٨٢، المجموع ١٤٩/٩، المغني لابن قدامة ٢٢١/٤.

حصول نزاع في تعينه.^(١) وأجاز المالكية البيع إن جعل للمشتري خيار التعين، وسيحيى عندهم بيع الاختيار ، وكذا أجازه الحنفية إن جعل للمشتري خيار التعين وكان اختياره من ثلاثة فمادون .

ومثال الجهل بجنس المحل : بيع الحصاة على بعض التفاسير ، وبيع المرأة مافي كمه، وأن يقول : بعتك سلعة من غير أن يسميها .^(٢)

(ر: بيع الحصاة ف ٣).

ومثال الجهل بنوع المحل: ما ذكره ابن عابدين من أنه لو قال : بعتك كرا - وهو كيل - من حنطة، فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل ، ولو بعده في ملكه بطل في المعروم وفسد في الموجود ، ولو كله في ملكه لكن في موضعين، أو من نوعين مختلفين لا يجوز ، ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضف البيع إلى تلك الحنطة^(٣).

وقال القرافي : الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، ثم قال: رابعها النوع،

(١) بداع الصنائع ١٥٦/٥، ١٥٧، حاشية الدسوقي ١٥/٣، المجموع ٢٨٨/٩، كشاف القناع ١٦٣/٣.

(٢) الفرق للقرافي ٢٦٥/٣، التوانين الفقهية ص ٢٨٢، نهاية المحاجج ٤٠٢/٣، كشاف القناع ١٦٣/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤، ٢١/٤.

يكن مشاراً إليه ، فلا يصح البيع بشمن
مجهول القدر اتناقا .^(١)

وقد يكون جهلاً بأجل الشمن ، قال
النwoي: اتفقوا على أنه لا يجوز البيع
بشمن إلى أجل مجهول .^(٢) وقال الكمال:
جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة في
التسليم والتسليم ، فهذا يطالبه في قرب
المدة وذلك في بعيدها ، وأنه عليه
الصلة والسلام في موضع شرط الأجل -
وهو السلم - أوجب فيه التعين ، حيث
قال: «من أسلف في قر فليسلف في
كيل معلوم وزن معلوم إلى أجل
معلوم»^(٣)

وعلى كل ذلك انعقد الإجماع^(٤)

ب - الغرر في عقد الإجارة:

١٥ - الغرر في عقد الإجارة قد يرد
على صيغة العقد ، وقد يرد على محل
العقد .

(١) فتح القدير ٨٣/٥ ، القراءتين النقية ص ٢٥١ ط الدار
العربية للكتاب ١٩٨٢ م ، المجموع ٣٣٢ ، ٣٣٣ ،
كتاب القناع ١٧٤/٣ .

(٢) المجموع ٣٣٩/٩

(٣) حديث: «من أسلف في قر...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٤٢٨/٤) ومسلم
١٢٢٧/٣ من حديث ابن عباس ، والله نظر لسلم .

(٤) فتح القدير ٨٤/٥ .

والسنين ، وبيع نتاج النتاج .^(١)

(ر: بيع منهى عنه ف ٧٢ ، ٨٨ .)

١٤ - كما أن الغرر في الشمن يرجع
إلى الجهل به .

والجهل بالشمن قد يكون جهلاً
بالذات ، كما لو باع سلعة بمائة شاة
من هذا القطيع ، فلا يجوز لجهالة
الشمن .^(٢)

وقد يكون جهلاً بالنوع ، قال النwoي :
إذا قال : بعتك بدينار في ذمتك ، أو
قال: بعشرة دراهم في ذمتك ، أو أطلق
الدرارم ، فلا خلاف في أنه يشترط العلم
بنوعها .^(٣)

وقد يكون جهلاً بصفة الشمن ، فلا يصح
البيع بشمن مجهول الصفة ، لأن الصفة إذا
كانت مجهولة تحصل المنازعه ، فالمشتري
يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع ، فلا
يحصل مقصود شرعية البيع ، وهو دفع
الحاجة بلا منازعة .^(٤)

وقد يكون جهلاً بقدر الشمن ، إذ
يشترط الفقهاء العلم بقدر الشمن إذا لم

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٥ ، القراءتين النقية ص ٢٨٢
المجموع ٢٥٨/٩ ، كتاب القناع ١٦٦/٣ .

(٢) تحفة النقا ، ٦٣/٢ ط جامعة دمشق ١٩٥٨ م ، كتاب
القناع ١٧٢/٣ .

(٣) المجموع للنwoي ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩ .

(٤) فتح القدير ٨٣/٥ ، مراهب الملبل ٤/٢٧٦ ، كتاب
القناع ١٧٤/٣ .

إجارة متعدن التسلیم حسا، كإجارة البعير الشارد، أو شرعا كإجارة الحائض لكتن المسجد ، والطيب لقلع سن صحيح ، والساحر على تعليم السحر.^(١)

ج - الغرر في عقد السلم :
١٦ - القياس عدم جواز بيع السلم ، إذ هو بيع المعدوم، وإنما جوزه الشارع للحاجة .

قال الكمال : ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس ، إذ هو بيع المعدوم ، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري .^(٢)
ويشترط في السلم ما يشترط في البيع .

وزاد الفقهاء شروطا أخرى لتخفييف الغرر فيه منها : تسلیم رأس المال في مجلس العقد ، قال الفزالي : من شرائطه تسلیم رأس المال في المجلس جبرا للغرر في الجانب الآخر .^(٣)

وأجاز المالكية تأخير التسلیم إلى

(١) بذائع الصنائع ١٨٧/٤ ، حاشية الدسوقي ٣/٤ ، مغني المحتاج ٢٣٦/٢ ، ٢٣٩ ، مطالب أولى النهى ٦١٦ ، ٦٠٤/٣

(٢) فتح القدير ٣٢٤/٥ .
(٣) فتح العزيز شرح الوجيز بذيل المجموع ٢٠٥/٩

نمن الغرر في صيغة عقد الإجارة : التعليق، فلا يصح أن يقول : إن قدم زيد فقد أجرتك، بسبب أن انتقال الأموال يعتمد الرضا ، والرضا إنما يكون مع الحزم، ولا حزم مع التعليق ، فإن شأن المتعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول ، وفي ذلك غرر^(٤)

وأما الغرر في محل العقد فلا يختلف عما ذكر في البيع ، لذا يشترط الفقهاء في محل الإجارة ما يشترطونه في محل البيع ، ومن ذلك أن تكون الأجراة والمنفعة معلومتين ، لأن جهاهما تفضي إلى المنازعة ،^(٥) ففي حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره »^(٦)

ومن ذلك أيضا: أن يكون محل الإجارة مقدورا على تسلیمه ، فلا تجوز

(٤) الفتاوى المندبة ٣٩٦/٤ ، الفرق للقرانى ٢٢٩/١ ، المتنر في التزاعد ٣٧٤/١

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/٥ ، حاشية الدسوقي ٣/٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٠١ ، مغني المحتاج ٣٣٤/٢ ، مطالب أولى النهى ٥٨٢/٣ ، ٥٨٧

(٦) حديث أبي سعيد: « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره »
أخرجه أحمد ٥٩/٣ والبيهقي ١٢٠/٦ ، وأعلمه البهقي بالانتفاع بين أبي سعيد والواري عنه .

يومين أو ثلاثة .^(١)

ومنها : أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله ، قال ابن قدامة : لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر ، فلم يكن تسليمه ، فلم يصح كبيع الآبق بل أولى ، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر لل الحاجة ، فلا يحتمل فيه غرر آخر ، لثلا يكثر الغرر فيه .^(٢)

ومنها : معرفة أوصاف المسلم فيه ، وأن يكون مما ينضبط بالصفات ، قال الرافعي : لأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين ، فلأن لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى .

وعلى ابن عابدين ذلك بنفس العلة ، فقال : لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف ، فإذا لم يكن ضبطه به يمكن مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعه ، فلا

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٨/٤ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ ، فتح العزيز بذيل المجموع ٢٠٥/٩ ، المغني ٣٢٩/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٢١١/٢ ، فتح العزيز مع المجموع ٢٤١/٩ ، والمغني ٣٢٥/٤

يجوز كسائر الديون^(١)

د - الغرر في الجماعة :

١٧ - القياس عدم جواز عقد الجماعة لما فيه من الغرر ، بجهالة العمل وجهالة الأجل ، حيث إن العامل يستحق الجعل بعد فراغه من العمل ، وهو وقت مجہول ، إلا أنه جوز استثناء للحاجة إليه .

قال ابن رشد : هو في القياس غرر ، إلا أن الشرع قد جوزه .^(٢)

لكن منعت بعض الصور من الجماعة ، منها : ما لو قال لرجل : بع لي ثوبك ولنك من كل دينار درهم ، فإنه لا يجوز ، لأنه لم يسم ثمناً ببيعه به ، وإذا لم يكن الثمن معلوماً كان جعل العامل مجہولاً ، إذ يشترط لصحة الجماعة أن يكون الجعل معلوماً . قال مالك : كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص في حقه الذي سمي له ، فهذا غرر لا يدرى كم جعل له .^(٣)

ومنها : ما لو قال لآخر : بع هذا الشوب فما زاد على عشرة دراهم فهو لك فلا

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٢ ، فتح العزيز بذيل المجموع ٢٦٨/٩ ، المغني ٢٠٨/٤

(٢) المقدمات لابن رشد ٣٠٦/٢ .^(٣) المتقدى ١١٢/٥

الكلب، والمعلوم المجهول، والموجود المعدوم، فلا تصح الهبة فيها.^(١)

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز عقد الهبة في حالة التعليق والإضافة.^(٢)

وذهب المالكية إلى أن الغرر لا تأثير له في صحة عقد الهبة، قال ابن رشد: ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ، وبالجملة كل مالا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر.^(٣)

والقاعدة عند المالكية : أنه لا تأثير للغرر على عقود التبرعات، قال القرافي: انقسمت التصرفات في قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وما لا يجتنب إلى ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة ، فالطرفان : أحدهما : معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا مادعت الضرورة إليه عادة ، وثانيهما : ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا

يجوز، قال مالك : لا يجوز لأن الجعل مجهول قد دخله غرر .^(٤)

ثانيا - الغرر في عقود التبرعات :

أ - عقد الهبة:

١٨ - اختلف الفقهاء في تأثير الغرر على عقد الهبة ، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الغرر يؤثر في صحة عقد الهبة، كما يؤثر في البيع، يدل لذلك أنهم اشترطوا في الموهوب ما اشترطوه في البيع.

قال الكاساني: الشرائط التي ترجع إلى الموهوب أنواع: منها أن يكون موجودا وقت الهبة، فلا تجوز هبة مالييس موجود وقت العقد، بأن وهب ما يشر نخله العام، وتلده أغنامه السنة.^(٥)

وقال النووي: وما جاز بيعه جاز هيته، ومالا - كمجهول ومغصوب وضال - فلا.^(٦)

وعرف الحنابلة الهبة : بأنها التبرع بتسلیک ماله المعلوم الموجود في حياته غيره، قال البهوتی: خرج بالمال نحو

(١) كتاب الصناع ٢٩٨/٤

(٢) بذائع الصناع ١١٨/٦ ، المئذن ٤٥٣/١ ، المغني

٦٥٨/٥

(٣) بداية المجتهد ٣٠٠/٢ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٤) المرجع السابق .

(٥) بذائع الصناع ١١٩/٦

(٦) النهاج مع مغني المحتاج ٣٩٩/٢

ولأنها - كما قال الشربيني الخطيب - احتمل فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسيعة عليهم .

وأجاز الشافعية كذلك الوصية بالایقدر على تسليمه كالطير في الهواء .^(١)

ثالثاً - الغرر في عقد الشركة:
 ٢ - منع الشافعية شركة الأبدان لما فيها من الغرر ، إذ لا يدرى أن صاحبه يكسب أم لا .^(٢) ومنعوا أيضاً شركة المفاوضة . قال الشافعي : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا . يشير بذلك إلى كثرة مافيها من الغرر .^(٣)

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز شركة الوجه للغرر ، لأن كل واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص .^(٤)

كما يرى كثير من الفقهاء أن المضاربة لا تجوز في القياس .

(١) حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥ ، ٤٢٩ ، ٤٣٥/٤ ، والدسوقي ٤٥/٣ ، والفرقون للقرافي ١٥١/١ ، ومغني المحتاج ٣١/٦ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٤ .

(٢) مغني المحتاج ٢١٢/٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ط المكتبة التجارية ، مغني المحتاج ٢١٢/٢ .

ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمـةـ الشـرـعـ منـعـ الجـهـالـةـ فـيـهـ ،ـ أـمـاـ الإـحـسـانـ الصـرـفـ فـلاـ ضـرـرـ فـيـهـ ،ـ فـاقـتـضـتـ حـكـمـةـ الشـرـعـ وـحـثـهـ عـلـىـ الإـحـسـانـ التـوـسـعـ فـيـهـ بـكـلـ طـرـيقـ بـالـمـعـلـومـ وـالـمـجـهـولـ ،ـ فـإـنـ ذـلـكـ أـيـسـرـ لـكـثـرـةـ وـقـوعـهـ قـطـعاـ ،ـ وـفـيـ المـعـ منـ ذـلـكـ وـسـيـلـةـ إـلـىـ تـقـليلـهـ ،ـ فـإـذـاـ وـهـ لـهـ عـبـدـهـ الـآـبـقـ جـازـ أـنـ يـجـدهـ فـيـحـصـلـ لـهـ مـاـيـنـتـفـعـ بـهـ ،ـ وـلـاـ ضـرـرـ عـلـىـهـ إـنـ لـمـ يـجـدهـ ،ـ لـأـنـهـ لـمـ يـبـذـلـ شـيـئـاـ ،ـ ثـمـ إـنـ الـأـحـادـيـثـ لـمـ يـرـدـ فـيـهـ مـاـيـعـمـ هـذـهـ الـأـقـسـامـ حـتـىـ نـقـولـ يـلـزـمـ مـنـهـ مـخـالـفـةـ نـصـوصـ صـاحـبـ الشـرـعـ ،ـ بـلـ إـنـاـ وـرـدـتـ فـيـ الـبـيـعـ وـنـحـوهـ ،ـ وـأـمـاـ الـوـاسـطـةـ بـيـنـ الـطـرـفـيـنـ فـهـوـ النـكـاحـ .^(٥)

ب - الوصية:

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه لا تأثير للغرر على الوصية ، لذا لم يشترطوا في الموصى به ما شترطوه في المبيع ، وتجوز الوصية بالمعدوم والجهول ، لأن الوصية - كما قال ابن عابدين - لا تقتضي بالجهالة ،

(٥) الفرقون للقرافي ١٥١/١ .

تسليمه.^(١)

وجوز المالكية الغرر في الرهن ، فقد نصوا على جواز رهن مالا يحل بيعه في وقت الارتهان كالبعير الشارد ، والزرع والثمر الذي لم يبد صلاحه ، ولا يباع في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه ، وإن حل أجل الدين.^(٢)

وقيد الدردير الغرر الذي يجوز في الرهن بالغرر البسيط، ومثل له بالبعير الشارد، ونص على أنه إذا اشتد الغرر - كالجنين في البطن - فلا يجوز الرهن^(٣)

خامسا - الغرر في عقد الكفالة :

٢٢ - تصح الكفالة بمال المجهول عند الحنفية والمالكية والخنابلة لأنها مبنية على التوسع، كما يقول ابن عابدين.^(٤) ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاقضة فصح في المجهول ، قاله ابن قدامة.^(٥)

وتصح الكفالة عند الحنفية مع جهالة

(١) بذائع الصنائع ١٣٥/٦ ، مفتني المحتاج ١٢٢/٢ ،
كتاف القناع ٢٢١/٢ ، والمغني ٣٧٤/٤ ، ٢٨٤ ،
.٢٨٦

(٢) بناية المجتهد ٢٤٣/٢ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٣٢/٣

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٣

(٥) المغني لابن قدامة ٥٩٢/٤

قال الكاساني : القياس أن المضاربة لا تجوز ، لأنها استئجار بأجر مجهول - بل معدوم - ولعمل مجهول ، لكن تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع .^(١) وقال ابن جزي: القراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة.^(٢)

وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في عقد الشركة باختلاف أنواعها منعا لوقع الغرر فيها .

وللوقوف على تعريف الشركات وما يعتريه الغرر منها ومذاهب الفقهاء في ذلك ينظر مصطلح: (شركة)

رابعا - الغرر في عقد الرهن :
٢١ - ذهب الحنفية والشافعية والخنابلة إلى أن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه ، لأن مقصد الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ، ومن ثم يرون أن الغرر يؤثر في صحة عقد الرهن ، لذا يشترطون في المرهون أن يكون معلوماً ومرجوراً ومقدراً على

(١) بذائع الصنائع ٧٩/٦

(٢) القراءين النهائية ص ٣٠٩ ط دار العلم للملاتين ١٩٧٩ م.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى منع الوكالة العامة ، لكثره الغرر فيها .

قال الشافعية: لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، وفي كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء ، لم يصح التوكيل لكثره الغرر فيه .^(١)

وقال ابن قدامة : إن في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا ، لأنه تدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة ، ويلزم المهرور الكثيرة والأثمان العظيمة في معظم الغرر .^(٢)

وأما الوكالة الخاصة فاتفق الفقهاء على جوازها .

واشترط الحنفية فيها العلم بالمركل به علمًا تنتفي به الجهة الفاحشة والمتوسطة، أما الجهة اليسيرة فلا تضر.

والجهة الفاحشة هي جهة الجنس ، ولو وكله بشراء دابة لم يصح ، لأن الدابة تشمل الفرس والحمار والبغل .

والجهة المتوسطة هي جهة النوع الذي تتفاوت قيم آحاده تفاوتا فاحشا ، كأن يوكله بشراء دار ، فهذه الوكالة

(١) مغني المحتاج ٢٢١/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٤٥/٩٥ ، كشاف القناع ٤٨٢/٣ .

المكفول إذا كان واحدا غير معين من أشخاص معينين ، نحو : كفلت مالك على فلان أو فلان وبكون التعين للكفيل ، ونحو : إن غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن .

أما لو عُمِّم فقال: إن غصبك إنسان شيئا فأنا له ضامن لا يصح ، كما لا تصح عندهم الكفالة مع جهة المكفول له .^(١)

وذهب المالكية إلى صحة الضمان مع جهة المكفول له نحو: أنا ضامن زيدا في الدين الذي عليه للناس .^(٢)

واشترط الشافعية العلم بالمضمون جنسا وقدرا وصفة وعيينا ، فلا يصح ضمان المجهول .^(٣)

والحنابلة لا يشترطون معرفة الضامن للمضمون ولا للمضمون له .^(٤)

سادسا - الغرر في عقد الوكالة:

٢٣ - اختلف الفقهاء في الوكالة العامة، فأجازها الحنفية والمالكية من حيث الجملة .^(٥)

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٧ ، مجمع الضمانات ٢٧٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣ .

(٣) مغني المحتاج ٢٠٢، ٢٠١/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٥٩١ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٣٩٩ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٨٠ ، ٣٨١ .

بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الشمن ، لأن ما يمكن شراءه والشراء به يكثرا ، فيكثر فيه الغرر ، فإن ذكر النوع وقدر الشمن صح لانتفاء الغرر ، واقتصر القاضي على ذكر النوع ، لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلى ثمنا فيقل الغرر .

وإن وكله في بيع ماله كله صح ، لأنه يعرف ماله فيقل الغرر .^(١)

سابعا : الغرر في عقد الزواج :
٢٤ - يرد الغرر في عقد النكاح على المهر ، ولا يؤثر على العقد ، لأن النكاح عقد لا يبطل بجهالة العرض .^(٢)

وقد ذكر الفقهاء صورا للغرر في المهر، منها ما ذكره الحنفية من أن جهالة نوع المهر تفسد التسمية ، كما لو تزوجها على دابة أو ثوب أو دار ، فالتسمية فاسدة للجهالة الفاحشة ويجب حينئذ على الزوج مهر المثل .

كما صرحووا بعدم ثبوت الأجل إذا كانت جهالته متفاحدة ، ويجب المهر حالا، وذلك كالتأجيل إلى هبوب الرياح أو إلى أن قطر السماء ، أو إلى

(١) كشاف القناع ٤٨٢/٢.

(٢) كشاف القناع ١٣٥/٥.

لاتصح أيضا ، إلا إذا بين الشمن أو الصفة لتقل الجهالة .

والجهالة البسيطة هي جهالة النوع المحس - النوع الذي لا تتفاوت قيم آحاده تفاوتا فاحشا - كأن يوكله بشراء فرس ، فإن الوكالة تصح .^(١)

ويجوز عند المالكية الوكالة الخاصة مع جهالة الموكل عليه ويعينه العرف .^(٢)

ويشترط الشافعية في الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، لأن تجوز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة ، فيكتفي أن يكون الموكل فيه معلوما علما يقل معه الغرر .

ويشترطون في الوكالة بالشراء بيان النوع، وإذا تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف أيضا ، ولكن لا يشترط استيفاء جميع الأوصاف، وهذا فيما يشتري لغير التجارة ، أما ما يشتري للتجارة فلا يجب فيه ذكر النوع ولا غيره، بل يكتفى أن يقول: اشتري لي ما شئت من العرض .^(٣)

وقال الخاتمة : لو قال اشتري لي فرسا

(١) حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٨١/٣.

(٣) مغني الحاج ٢٢٢، ٢٢١/٢.

الميسرة .^(١)

وقسم المالكية - كما سبق - التصرفات من حيث تأثير الغرر فيها وعديمه إلى ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة.

فالطرفان: معاوضة صرفة ، فيجتنب فيها الغرر ، إلا مادعت الضرورة إليه عادة.

وإحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، فيغتفر فيه الغرر.

وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح، قال القرافي : هو من جهة أن المال فيه ليس مقصوداً، وإنما مقصد المودة والألفة والسكنون ، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً ، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى : «أن تبتغوا بأموالكم »^(٢) الآية. يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهتين توسط مالك فجائز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو عبد من غير تعين، وشورة بيت، ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد ، لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف ، والثاني ليس

له ضابط فامتنع،^(١) وصرحوا بعدم جواز تأجيل المهر إلا لزمن محدد ، فلا يجوز عندهم التأجيل للموت أو الفراق، إلا أنهم جوزوا تأجيل المهر إلى الميسرة إذا كان الزوج ملياً.^(٢)

واشتهرت الخنابلة في الصداق أن يكون معلوماً كالثمن، قال البهوي: لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن ، وأن غير المعلوم مجھول لا يصح عوضاً في البيع، فلم تصح تسميته كالمحرم ، وصرحوا بأنه لا يضر الجهل البسيط والغرر الذي يرجى زواله ، ومثلوا لذلك بالزواج على الآبق، والمفصوب ، ودين السلم ، والمبيع قبل قبضه ولو مكيلاً ونحوه، قال البهوي: لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، فاغتفر الجهل البسيط والغرر الذي يرجى زواله.^(٣)

وذهب الشافعية إلى أن الغرر يؤثر في المهر كما يؤثر في المبيع من غير فرق، لذا يشترطون في المهر شروط المبيع . قال النووي : ماصح مبيعاً صح صداقاً.

(١) الفرق للقرافي ١٥١/١ ، المقدمات لابن رشد ٤١/٢ ط السعادة ١٣٢٥ هـ.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٠٣/٢ ، ٣٠٤ ، بداية المجتهد ٢٠ ، ١٩/٢.

(٣) كتاب القناع ١٣٣ ، ١٣٠/٥.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢ ، ٣٤٨ ، ٣٤٥ ، ٣٥٩.

(٢) سورة النساء ٢٤/٢.

قول - الخفية على عدم صحة البيع بهذا الشرط .^(١)

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلى صحة البيع بهذا الشرط .^(٢)

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قولاً بالصحة ، لأن كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك ، وذا جائز فكذا هذا ،^(٣) وهو قول أشهب من المالكية ،^(٤) ومن الشروط التي في وجودها غرر ، مالو اشتري ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين ، قال الكاساني : فالبيع فاسد ، لأن في وجود هذا الشرط غرراً ، وكذا لو اشتري بقرة على أنها تحبل كذا وكذا رطلاً .^(٥) قال النووي : لو شرط كونها تدر كل يوم قدراً معلوماً من اللبن بطل البيع بلا خلاف ، لأن ذلك لا يمكن معرفته وضبطه فلم يصح .^(٦)

(١) حاشية الدسوقي ٥٩/٣ ، ٦٠ ، المنشقى شرح الموطأ ١٨٢/٤

(٢) المجموع للنوي ٣٢٢/٩

(٣) بذائع الصنائع ١٦٨/٥

(٤) التفتى ١٨٣/٤

(٥) بذائع الصنائع ١٦٩/٥

(٦) المجموع ٣٢٤/٩

ملاحظة : ترى لجنة الموسوعة أن بعض مأكلي يعتبر غرراً يترب على الفساد في زمن الفقهاء السابقين لم يعد الآن وفي ضوء العلم الحديث غرراً يترب عليه الفساد ، لأن الجهة التي لم تعد كاملة ، بل وصل العلم إلى جوانب منه

ولو سمي صداقاً فاقداً لأحد شروط البيع فسد الصداق وتبطل التسمية ، ويجب للزوجة مهر المثل .^(١)

الغرر في الشروط :

٢٥ - يمكن تقسيم الشروط من حيث تأثير الغرر فيها إلى ثلاثة أقسام : شرط في وجوده غرر ، وشرط يحدث غرراً في العقد ، وشرط يزيد من الغرر الذي في العقد .

أولاً - الشرط الذي في وجوده غرر :

٢٦ - قال الكاساني : من شرائط صحة البيع الخلو عن الشروط الفاسدة ، وهي أنواع ، منها شرط في وجوده غرر ، نحو ما إذا اشتري ناقة على أنها حامل ، لأن المشرط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال ، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر ، فيوجب فساد البيع .^(٢)

وقد وافق المالكية والشافعية - في

(١) مختي المحاج ٢٠/٢ ، المحتلى على النهاج مع حاشيتي القلباني وعميره ٢٧٦/٣ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩.

(٢) بذائع الصنائع ١٦٨/٥

ثانيا - الشرط الذي يحدث غررا في العقد:

٢٧ - من الشروط التي تحدث غررا في العقد أن يبيع الرجل شيئاً ويستثنى بعضه غير المعلوم، وهو مايعرف ببيع الثناء . وبيع الثناء من البيوع المنهي عنها ، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المحاقلة والمزاينة والثناء إلا أن تعلم» .^(١)

وقد صرخ الفقهاء بعدم صحة بيع الثناء إن كان المستثنى مجهولاً ، لأن استثناء المجهول من المعلوم يجعل الباقى مجهولاً.^(٢)

ومن أمثلة بيع الثناء : أن يبيع الشاة على أن يكون لها مافي بطونها ، فإن هذا البيع لا يصح ، لما فيه من الغرر الناشئ عن جهالة البيع .

وقال محمد بن الحسن : وإذا باع الرجل بقرة أو ناقلة أو شاة وهن حوامل ، واستثنى مافي بطونها ، فإن البيع على

(١) حديث جابر : «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزاينة...» .

أخرجه البخاري (فتح الباري ٥٠/٥) ومسلم

(١١٧٤/٣) دون قوله : «وعن الثناء إلا أن تعلم» فقد

أخرج الترمذى (٥٧٦/٣) .

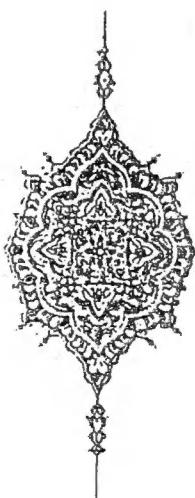
(٢) المجمع ٣١٠/٩ ، المغني لابن قدامة ١١٣/٤

ثالثا - الشرط الذي يزيد الغرر في العقد:

٢٨ - هذا الشرط يكون في العقود التي في أصلها غرر ، والأصل منها ، لكنها جازت استثناء وذلك كعقد المضاربة .

قال ابن رشد الخفید : أجمعوا بالجملة على أنه لا يقتربن به - أي القراء - شرط يزيد في مجھلۃ الربح أو في الغرر الذي فيه .^(١)

ر: (مضاربة) .



(١) الأصل ٩٢ ، ٩٢ ط مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤ م.

(٢) بداية المجتهد ٢٠٨/٢